

Stellungnahme



Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz – FISG)

1. Einleitung und zusammenfassende Hinweise

01.03.2021

Der Skandal um die Wirecard AG hat das Vertrauen in den Finanzmarkt Deutschland erschüttert. Es ist daher folgerichtig, dass der Gesetzgeber die Integrität des Finanzmarktes stärken will. Auch der DGB hat die Vorgänge rund um das Finanzdienstleistungsunternehmen Wirecard mit großer Sorge verfolgt. Aus gewerkschaftlicher wie gesellschaftspolitischer Sicht ist es unabdingbar, dass sich Unternehmen an Recht und geltende Gesetze halten. Unter anderem dafür existieren Institutionen, die die Rechtskonformität unternehmerischen Handelns sicherstellen sollen. Zu diesen Institutionen gehören neben Elementen der Corporate Governance, wie z.B. integre Bilanzierung und Rechenschaftslegung sowie eine verlässliche gesetzliche Abschlussprüfung auch die Mitbestimmung auf Unternehmensebene im Aufsichtsrat und die Mitbestimmung im Betrieb durch Betriebsräte und Wirtschaftsausschüsse. Es gehört zu den großen Defiziten des Regierungsentwurfs, dass die Perspektive der Mitbestimmung komplett ausgeblendet wird.

Deutscher Gewerkschaftsbund

Abteilung Grundsatzangelegenheiten
und Gesellschaftspolitik

Rainald Thannisch
Referatsleiter für Mitbestimmung,
Corporate Governance und CSR

rainald.thannisch@dgb.de

Telefon: 030-24060-605
Telefax: 030-24060-405

Henriette-Herz-Platz 2
10178 Berlin

www.dgb.de

Nicht nur börsennotierte Gesellschaften haben sich nach Recht und Gesetz zu richten. Richtigerweise haben sich alle Unternehmen, die den gesicherten Rechtsrahmen in Deutschland für ihre eigene Geschäftstätigkeit in Anspruch nehmen, auch selbst an die geltenden Vorschriften zu halten. Das Unternehmen Wirecard ist bekannterweise auch nicht das erste Unternehmen, das durch groß angelegten Bilanzbetrug aufgefallen ist. Es sei hier nur stellvertretend an die Fälle Balsam AG und FlowTex Technologie GmbH & Co. KG erinnert. Damit wird auch deutlich, dass vorsätzliche Falschbilanzierung nicht unbedingt an eine Börsennotierung gebunden ist, sondern auch bei Unternehmen vorkommen kann, die – ohne den Aktienmarkt in Anspruch zu nehmen – lediglich klassischen Kreditbetrug begehen und hierfür auch Bilanzen manipulieren.

Offensichtlich sind im Fall des Unternehmens Wirecard mehrere Elemente einer guten Unternehmensführung und -überwachung nicht zum Tragen gekommen oder haben versagt. Damit die richtigen gesetzgeberischen Maßnahmen getroffen werden können, bedarf es einer schonungslosen Aufklärung und einer umfassenden Ursachenanalyse:



1.1. Problemanalyse des Falls Wirecard

So ist im Fall Wirecard der durch die Anleger/innen verkörperte Kapitalmarkt seiner angeblichen Kontrollfunktion in keiner Weise gerecht geworden und die interne Unternehmensüberwachung hat komplett versagt. Nach Einschätzung des DGB lassen sich die im Fall Wirecard realisierten Probleme im Einzelnen wie folgt vereinfacht darstellen:

1. Eine offenbar zumindest in Teilen rechtswidrig agierende Unternehmensleitung hat mit hoher krimineller Energie nicht nur einfache Rechnungslegungsverstöße begangen, sondern die eigene Vermögens-, Finanz- und Ertragslage in erheblicher Größenordnung vorsätzlich falsch dargestellt. Es lagen offensichtlich keine irrtümlichen Handlungen oder „handwerklichen“ Fehler vor, sondern handfeste, über falsche Bilanzierung hinausgehende Wirtschaftsstraftaten.
2. Das Unternehmen hatte ein – von vielen Beobachter/innen und Kapitalmarktteilnehmer/innen offenbar als innovativ angesehenes – nicht dauerhaft tragfähiges Geschäftsmodell verfolgt, und die Unternehmensleitung hat über diesen Tatbestand durch Bilanzmanipulation hinwegtäuschen wollen.
3. Bei Wirecard hat insbesondere der Kapitalmarkt als Kontrollinstanz versagt. Der Kapitalmarkt ist allen Warnsignalen zum Trotz beim trügerischen Hype um Wirecard seiner angeblichen Kontrollfunktion nicht gerecht geworden.
4. Die Unternehmensleitung unterlag keiner wirksamen Kontrolle durch einen unabhängigen und kritischen Aufsichtsrat. Der im Unternehmen bestehende Aufsichtsrat bestand aus handverlesenen „Honoratioren“, die den Unternehmenskern gewogen waren. Eine vereinzelte, kritische Berichterstattung in der Finanzpresse (z.B. durch das Magazin Capital im Jahr 2019) hierzu führte weder zu Änderungen in der Unternehmenspolitik und dem Aufsichtsorgan noch zu Reaktionen der Kapitalmarktteilnehmer. Dass bei einer solchen Ausgangssituation ein von diesem Aufsichtsrat eingesetzter Prüfungsausschuss hilfreich gewesen wäre, kann nicht angenommen werden – das gilt auch für den ab 2019 gebildeten Prüfungsausschuss.
5. Es gab im Unternehmen keine gesetzliche Arbeitnehmervertretung, weder auf betrieblicher Ebene, noch auf Ebene des Aufsichtsrats. So fehlte ein wesentliches Element der Kontrolle im Rahmen der internen Corporate Governance. Eine paritätische Mitbestimmung im Aufsichtsrat unter Einschluss außerbetrieblicher Gewerkschaftsvertreter/innen hätte die betrügerischen Aktivitäten zumindest erschweren, wenn nicht sogar verhindern können.



6. Die kritische Berichterstattung in der Financial Times hat nicht zu Überprüfungen des Unternehmens geführt, sondern hat die BaFin bewogen, gegen die Journalisten wegen vermuteter Marktmanipulationsversuche ermitteln zu lassen.
7. Nach der Berichterstattung in der Tagespresse gab es eine Vielzahl von Transaktionen mit Wertpapieren von Wirecard, die durch BaFin-Beschäftigte bewirkt wurden.
8. Trotz belastbarer Hinweise, die den Verdacht von Straftaten aufkommen lassen mussten, hat die zuständige Staatsanwaltschaft München gemäß Presseberichterstattung (z.B. durch das Magazin Capital) keinen hinreichenden Anlass für weitere Ermittlungen gesehen.

1.2. Überblick: Forderung an den Gesetzgeber

Ausgehend von dieser knappen Zusammenfassung der defizienten Ausgangssituation ergeben sich Hinweise für mögliche sachgerechte und angemessene Reaktionen des Gesetzgebers.

1. Der Fall Wirecard muss zum Anlass genommen werden, um die bekannten Gesetzeslücken zur Vermeidung der Unternehmensmitbestimmung zu schließen. Schließlich zeigt der Fall Wirecard geradezu exemplarisch, dass Unternehmen, die sich durch rechtliche Winkelzüge der Unternehmensmitbestimmung entziehen, gleichermaßen die Effektivität ihrer Kontroll- und Risikomanagementsysteme reduzieren. Der DGB fordert daher nachdrücklich, die Sicherung der Unternehmensmitbestimmung zum Bestandteil des FISG zu machen. Auch das gesetzeswidrige Ignorieren der Unternehmensmitbestimmung muss durch geeignete Sanktionen unterbunden werden.
2. Die Einhaltung der gesetzlichen Verpflichtung deutscher Kapitalgesellschaften, Betriebsräte und Arbeitnehmervertretungen im Aufsichtsrat wählen zu lassen, muss Voraussetzung für die Teilnahme am Kapitalmarkt werden. Ein rechtswidriges Ignorieren der Mitbestimmungsgesetze muss effektiv sanktioniert werden. Die Anwendung der Gesetze zur Unternehmensmitbestimmung muss Voraussetzung für die Börsennotierung einer Kapitalgesellschaft sein. Es wäre zusätzlich sinnvoll und konsequent, die Drittelbeteiligung als Mindeststandard für börsennotierte Unternehmen vorzuschreiben, soweit nicht ein höheres Mitbestimmungsregime gilt. Notwendig ist ebenfalls eine Selbstverpflichtung, auch auf vermeintlich legale Mitbestimmungsvermeidung zu verzichten.

Dem guten Beispiel des „Public Corporate Governance Kodex des Bundes“ folgend sollte sich die Bundesregierung dafür aussprechen, dass eine solche Empfehlung im Deutschen Corporate Governance Kodex verankert wird.



3. Es muss ausgeschlossen werden, dass Posten für Anteilseignervertreter/innen im Aufsichtsrat einer Kapitalgesellschaft in einem „Closed Shop“ vergeben werden. Der Gesetzgeber sollte daher erwägen, weitergehende Vorgaben für die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Anteilseigner/innen in der Hauptversammlung vorzulegen.
4. Als Lehre aus dem Wirecard-Skandal sollte die Kontrollfunktion des Aufsichtsrats als Ganzes gestärkt werden. Den im Regierungsentwurf angelegten einseitigen Machtzuwachs zu Gunsten des Vorsitzenden des Prüfungsausschusses lehnt der DGB ab. Der Vorsitzende des Prüfungsausschusses ist lediglich primus inter pares. Ihm darüber hinausgehende, personenbezogene Sonderrechte einzuräumen, kann vom Gesetzgeber nicht gewollt sein, wenn hier nicht neue Defizite in der Überwachungspraxis entstehen sollen. Die Mittelausstattung und die ökonomische Fachkompetenz der auf Wirtschaftsverbrechen spezialisierten Strafverfolgungsbehörden muss erheblich verbessert werden.

Teilt man diese grobe Problemanalyse und die entsprechenden Ansatzpunkte für gesetzgeberisches Handeln, so gelangt man hinsichtlich des Regierungsentwurfs zum FISG zu einem gemischten Bild.

So ist es grundsätzlich überzeugend, die Corporate Governance sowie die Bilanz- und Abschlussprüfung zu stärken. Der Regierungsentwurf bleibt jedoch bei der Rolle des Aufsichtsrats durch sein Versäumnis, die Mitbestimmungsrechte der Beschäftigten zu stärken, „auf halber Strecke stecken“. Die im Regierungsentwurf enthaltenen Vorgaben zur Corporate Governance sind daher unbedingt um Regelungen in den Mitbestimmungsgesetzen sowie im Drittelbeteiligungsgesetz sowie um diesbezügliche Voraussetzungen für die Börsenzulassung zu ergänzen.

Die neuen Vorgaben zur Finanzaufsicht wiederum sind – wie in Kapitel 3.3 ausführlich dargelegt wird – im Detail zu überarbeiten, um ihre Effektivität zu verbessern.



Ebenfalls kritisch zu hinterfragen ist weiterhin, warum der Regierungsentwurf des FISG ausschließlich auf Unternehmen von öffentlichem Interesse bzw. auf börsennotierte Unternehmen fokussiert. Schließlich machen börsennotierte Unternehmen sowie Banken und Versicherungen nur einen Bruchteil der Unternehmen in Deutschland aus.

Aus Sicht des DGB ist es erforderlich, auch für die Integrität der Jahresabschlüsse nicht börsennotierter Kapitalgesellschaften Sorge zu tragen. Dabei sollte es nicht nur darum gehen, die Gesellschafter/innen zu schützen, sondern auch die Arbeitnehmer/innen sowie die Zulieferer, Kunden, Kreditinstitute und die öffentliche Hand. Der DGB wird sich gerne in eine entsprechende Debatte einbringen.

Einzelne Regelungen im Paket des FISG sind aus Sicht des DGB wirkungsvoll und zu unterstützen. In großen Teilen geht das Gesetzesvorhaben aber an den eigentlichen, durch den Wirecard-Fall aufgeworfenen Fragen und Aufgaben vorbei. Stattdessen werden vereinzelt ungeeignete Maßnahmen ergriffen und mit der Stärkung des Prüfungsausschusses und insbesondere dessen Vorsitzenden sogar dysfunktionale Effekte erzeugt.

2. Fehlende Berücksichtigung der Unternehmensmitbestimmung

Bei den Lehren aus dem Wirecard Skandal in der Diskussion um den Gesetzesentwurf wird bisher eine wesentliche Kontrollebene im Aufsichtsrat völlig ausgeblendet. Für den DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften steht außer Frage, dass die Mitbestimmung der Arbeitnehmer/innen im Aufsichtsrat wesentlich dazu beiträgt, die Unternehmensleitung wirksam zu kontrollieren. Mitbestimmung unterstützt in vielfacher Weise die Nachhaltigkeit der Unternehmenspolitik¹ und bildet ein Gegengewicht zu kurzfristigen Investoreninteressen. Es sind gerade ihre fundierten Kenntnisse der Situation in den Betrieben und ihre kritische Grundhaltung, durch die die Arbeitnehmervertreter/innen in Aufsichtsräten die Überwachung von Compliance- und Risikomanagement-Systemen stärken. Nicht minder wertvoll ist ihr Wissen um die Risiken, die in der Wertschöpfungs- und Lieferkette auch mit Blick auf die Einhaltung von Arbeitnehmerrechten bestehen.

Insbesondere die außerbetrieblichen Gewerkschaftsvertreter/innen in Aufsichtsräten tragen mit ihren Branchenkenntnissen und unternehmensübergreifendem Wirtschaftsverständnis dazu bei, dass nicht nur die Kapitalmarktziele, sondern auch die langfristigen Interessen des Unternehmens im Blick behalten werden. Das wirkt sich entsprechend positiv auf die Überwachung von Compliance- und Risikomanagementsystemen aus.

Die Hans-Böckler-Stiftung hat vor kurzem öffentlich Stellung bezogen und darauf hingewiesen, dass Wirecard zu den Unternehmen gehört, die sich durch ein rechtliches Schlupfloch dem Geltungsbereich der Unternehmensmitbestimmung entzogen haben.

¹ Vgl. beispielsweise Böckler Impuls vom 04.11.2016.



Im konkreten Fall wurde die gesetzliche Mitbestimmung offenbar über die „Lücke im Drittelbeteiligungsgesetz (DrittelbG)“ unterlaufen. Diese beruht unter anderem darauf, dass im Drittelbeteiligungsgesetz – anders als im Mitbestimmungsgesetz – bei der Ermittlung der Zahl der Arbeitnehmer/innen keine automatische Konzernzurechnung von Beschäftigten in Tochterunternehmen vorgesehen ist, sofern im Konzern nicht mindestens ein Beherrschungsvertrag vorliegt (§2 Absatz 2 DrittelbG).² Im Falle einer dem MitbestG vergleichbaren Konzernregelung im DrittelbG hätte der Aufsichtsrat der Wirecard AG immerhin zu einem Drittel mit Vertreter/innen der Belegschaft besetzt werden müssen. Eine wünschenswerte Besetzung des Aufsichtsrats auch mit außerbetrieblichen Gewerkschaftsvertreter/innen kämen allerdings ohnehin nur zum Zuge, wenn die Zahl der Arbeitnehmervertreter/innen im zu wählenden Aufsichtsrat größer zwei wäre (§4 Absatz 2 DrittelbG).

Daher spricht Vieles dafür – wie es der DGB seit langem fordert – den Schwellenwert des Mitbestimmungsgesetzes von 2.000 auf 1.000 Beschäftigte abzusenken und somit den Geltungsbereich der paritätischen Mitbestimmung im Aufsichtsrat zu erweitern. Gerade das Zusammenspiel von betrieblichen und gewerkschaftlichen Arbeitnehmervertreter/innen im System der paritätischen Mitbestimmung legt eine hervorragende Basis für eine wirksame Kontrolle von Vorstand und Geschäftsführung.

Inzwischen nutzen hunderte weitere Unternehmen die Schwachstellen im Drittelbeteiligungsgesetz. Darüber hinaus gibt es noch eine ganze Reihe weiterer rechtlicher Schlupflöcher zur Vermeidung der Unternehmensmitbestimmung – und das mit schwerwiegenden Folgen. Besonders alarmierend ist dabei, dass sich – wie aktuelle Recherchen der Hans-Böckler-Stiftung zeigen – mittlerweile mindestens 307 Unternehmen mit zusammen mindestens 2,1 Millionen Beschäftigten der paritätischen Mitbestimmung im Aufsichtsrat entzogen haben bzw. ihre Anwendung gesetzeswidrig ignorieren.³

Alle diese Unternehmen entziehen sich damit nicht nur ihrer sozialen Verantwortung, sondern schwächen auch ihre eigenen Compliance- und Risikomanagement-Systeme.

Vor diesem Hintergrund fordert der DGB die Bundesregierung dazu auf, den Schutz der Unternehmensmitbestimmung in ihren Regierungsentwurf zu integrieren. Es geht darum:

1. Die Lücken in den Mitbestimmungsgesetzen zu schließen, damit Unternehmen sich nicht durch juristische Tricks der Kontrollebene und der sozialen Verantwortung entziehen können.
2. Effektive Sanktionen einzuführen, wenn rechtswidrig Mitbestimmungsgesetze nicht angewandt werden.

2 Vgl. Pressemitteilung der Hans-Böckler-Stiftung vom 22. September 2020. Im Internet veröffentlicht unter: <https://www.boeckler.de/de/pressemitteilungen-2675-wirecard-mitbestimmung-im-aufsichtsrat-uberrechtsslucke-umgangen-27045.htm>

3 Vgl. Sick, Sebastian (2020), Erosion als Herausforderung für die Unternehmensmitbestimmung, in: Hans-Böckler-Stiftung (Hrsg.): Mitbestimmungsreport Nr. 58, S. 13 ff.



Wirksame Instrumente dazu haben DGB und Gewerkschaften im Rahmen ihrer Offensive Mitbestimmung vorgelegt.⁴ Wesentliche Inhalte sind:

- Aus einer Analyse des Falls Wirecard muss zumindest die Schließung der Drittelbeteiligungslücke bei der Konzernzurechnung der Arbeitnehmer folgen. So wäre § 2 Abs. 2 DrittelbG durch die Formulierungen in § 5 Abs. 1 und 3 MitbestG zu ersetzen. Auch die Regelungen zur Kapitalgesellschaft & Co. KG sind aus dem Mitbestimmungsgesetz auf das Drittelbeteiligungsgesetz zu übertragen.
- Die Gesetze zur Unternehmensmitbestimmung auf Unternehmen ausländischer Rechtsform mit Verwaltungssitz oder Zweigniederlassung in Deutschland zu erstrecken.
- Im SE-Beteiligungsgesetz klarzustellen, dass die Mitbestimmung in einer Europäischen Aktiengesellschaft (SE) neu verhandelt werden muss, wenn die Zahl der Beschäftigten in Deutschland über die Schwellenwerte der deutschen Mitbestimmungsgesetze steigt.
- Die politische Unterstützung der vom Europäischen Gewerkschaftsbund (EGB) sowie dem DGB geforderten Europäischen Rahmenrichtlinie zur Unterrichtung, Anhörung und Unternehmensmitbestimmung.
- Ein effektives Sanktionsregimes für die Fälle, in denen die Mitbestimmungsgesetze rechtswidrig nicht angewandt werden. Als Konsequenz auf das Kontrollversagen bei Wirecard sollte die Anwendung der Mitbestimmungsgesetze als Voraussetzung für eine Börsennotierung und die Teilnahme am Kapitalmarkt eingeführt werden

Diese Maßnahmen entsprächen auch den Schlussfolgerungen des Deutschen Bundesrates, der in einer Entschließung vom 10.2.2017 feststellte, dass er mit großer Sorge betrachte, *„dass sich junge, wachsende Kapitalgesellschaften zunehmend dem Geltungsbereich der Gesetze zur Unternehmensmitbestimmung entziehen“* und damit *„den gesellschaftlichen Konsens und die Zukunft der Sozialpartnerschaft in Deutschland in Frage“* stellen.

4 Vgl. DGB (2016): Offensive Mitbestimmung Vorschläge zur Weiterentwicklung der Mitbestimmung Beschluss des DGB-Bundesvorstandes vom 12. Juli 2016, im Internet veröffentlicht unter: <https://www.dgb.de/-/g4c> sowie DGB (2020): Eckpunkte des Deutschen Gewerkschaftsbundes für eine Europäische Rahmenrichtlinie zur Unterrichtung, Anhörung und Unternehmensmitbestimmung. Beschlossen vom DGB Bundesvorstand am 11.02.2020, im Internet veröffentlicht unter: <https://www.dgb.de/-/xv9>



Weiter heißt es: *„Der Bundesrat fordert die Bundesregierung daher dazu auf, Lücken im deutschen Mitbestimmungsrecht zu schließen und gleichzeitig auf europäischer Ebene dafür einzutreten, dass entsprechende Schlupflöcher geschlossen und keine neuen Umgehungstatbestände geschaffen werden.“*⁵

Auch der erst Ende September 2020 vom Bundeskabinett beschlossene „Public Corporate Governance Kodex des Bundes“ legt in Ziffer 3.3 fest, dass die *„Anteilseignerversammlung Maßnahmen unterlassen [soll], mit denen die Mitbestimmung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nach dem Mitbestimmungsgesetz 1976 oder dem Drittelbeteiligungsgesetz eingeschränkt oder verhindert wird.“*⁶

Vor dem Hintergrund dieser Vorgaben ist es besonders verwunderlich, wenn nach einem derart augenfälligen Gestaltungsmisbrauch und den auch daraus erwachsenen wirtschaftlichen, sozialen und politischen Schäden immer noch keine gesetzgeberische Initiative zur Schließung der Schlupflöcher im Mitbestimmungsrecht feststellbar ist. Stattdessen bleibt es bei einer Auffangregelung für Unternehmen ohne Aufsichts- oder Verwaltungsrat, die gemäß § 324 HGB-E weiterhin einen Prüfungsausschuss einzurichten haben. Die fort-dauernde Untätigkeit des Gesetzgebers gegenüber mitbestimmungsvermeidenden Unternehmen und die mit der Einrichtung eines verpflichtenden Prüfungsausschusses sogar verbundene implizite Abschirmung dieser Unternehmen vor eigentlich gebotenen Sanktionen stößt auf das tiefe Unverständnis des DGB und hilft nicht, Skandale wie bei Wirecard in Zukunft zu verhindern.

3. Anmerkungen im Detail

3.1. Zur Corporate Governance

3.1.1. Gesetzliche Pflicht zur Einrichtung eines angemessenen und wirksamen internen Kontrollsystems sowie eines entsprechenden Risikomanagementsystems für börsennotierte Aktiengesellschaften

Mit dem Regierungsentwurf des FISG sollen u. a. die Verantwortungsstrukturen in börsennotierte Unternehmen verbessert werden. Dies soll u. a. durch die Einführung einer gesetzlichen Vorgabe an den Vorstand börsennotierter Unternehmen in § 91 Absatz 3 AktG-E erreicht werden. Demnach hat der *„Vorstand einer börsennotierten Gesellschaft (...) ein im Hinblick auf den Umfang der Geschäftstätigkeit und die Risikolage des Unternehmens angemessenes und wirksames internes Kontrollsystem und Risikomanagementsystem einzurichten.“*

⁵ Deutscher Bundesrat, Drs. 740/16 (Beschluss) v. 10.02.17.

⁶ https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Bundesvermoegen/Privatisierungs_und_Beteiligungspolitik/Beteiligungspolitik/grundsaeetze-guter-unternehmens-und-aktiverbeteiligungsfuehrung.html



Mit der Ergänzung in § 91 AktG-E wird zwar keine völlig neue Pflicht für die Vorstände von Aktiengesellschaften eingeführt, aber eine Ergänzung und Klarstellung zumindest für börsennotierte Gesellschaften erreicht. Aus Sicht des DGB war es allerdings auch bisher schon richtig und erforderlich, solche Systeme im Zusammenhang mit der gesetzlichen Forderung in § 91 Absatz 2 AktG umzusetzen, wonach ein Überwachungssystem einzurichten ist, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden.

Gleichwohl erachtet der DGB die Klarstellung durch die angestrebte Neuregelung für sinnvoll. Zwar erfolgt diese Zuspitzung zunächst ausschließlich für börsennotierte Gesellschaften, aber in diesem Zusammenhang ist die Aussage in der Gesetzesbegründung hervorzuheben, dass damit keine Veränderung für die nicht börsennotierten Unternehmen verbunden ist: *„Die gesetzliche Festlegung der Pflicht zur Einrichtung der beiden Systeme soll deren Bedeutung insbesondere für die hier erfassten Unternehmen unterstreichen. Dennoch wird hierdurch die Rechtslage für diejenigen Aktiengesellschaften nicht geändert oder abgeschwächt, die der Neuregelung nicht unterfallen. Für die Vorstandsmitglieder nichtbörsennotierter Unternehmen kann die Pflicht zur Einrichtung entsprechender Systeme weiterhin aus der sie treffenden Sorgfaltspflicht nach § 93 Absatz 1 AktG folgen.“*

Insbesondere weil Kontroll- und Risikomanagementsystemen eine wichtige präventive Funktion zukommt, um die langfristige und nachhaltige Zukunft eines Unternehmens zu sichern, wären weitere klarstellende Vorgaben wünschenswert. Denn vielfach sind hier Begrifflichkeiten auch historisch entstanden und gewachsen, und sie werden in unterschiedlichen Zusammenhängen verwendet, so dass eine Legaldefinition entsprechende Klarheit schaffen könnte.

Der DGB vermisst spezifische gesetzliche Vorgaben zur Einrichtung von Compliance-Systemen, obwohl gerade der Fall Wirecard geeignet ist, neben der institutionellen Stärkung von Corporate Governance und Mitbestimmung auch und gerade über inhaltliche Anforderungen an eine gute Unternehmensführung und -überwachung Verbesserungen zu erreichen. In diesem Zusammenhang hat der DGB bereits in seiner Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft auf die Vorbildfunktion des § 25a KWG hingewiesen, nach der jedes Kreditinstitut über eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation verfügen muss, die die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen gewährleistet. Der DGB regt daher an, das vorliegende Gesetzesvorhaben entsprechend um konkrete Vorschriften zur verpflichtenden Einrichtung von Compliance-Systemen zu ergänzen. Wann wenn nicht jetzt wäre der Zeitpunkt, diesen Aspekt im vorliegenden Gesetzesvorhaben zu berücksichtigen?

Des Weiteren plädiert der DGB dafür, diese Pflicht auf alle Unternehmen zu erweitern, die nach dem Gesetz einen Aufsichtsrat zu bilden haben.



3.1.2. Verpflichtende Errichtung eines Prüfungsausschusses für Unternehmen von öffentlichem Interesse

Mit dem FISG soll (u.a. durch eine Ergänzung in § 107 AktG-E) die verpflichtende Errichtung eines Prüfungsausschusses für Unternehmen von öffentlichem Interesse vorgeschrieben werden. In der Begründung zum Gesetzesentwurf wird zu Recht darauf hingewiesen, dass die Einrichtung eines Prüfungsausschusses auch vom Deutschen Corporate Governance Kodex empfohlen wird und der "best practice" in den meisten Unternehmen entspricht.

Klargestellt wird nun im Gesetz, dass der Prüfungsausschuss auch die „Qualität der Abschlussprüfung“ überwachen soll. Diese Klarstellung wird vom DGB begrüßt. Neu ist weiterhin, dass der Prüfungsausschuss unmittelbar bei den Zentraleinheiten der ersten Führungsebene unterhalb des Vorstands Auskünfte einholen kann. Die zusätzlichen Informationsmöglichkeiten für den Prüfungsausschuss sind nach Auffassung des DGB zwar geeignet, die Effektivität dieser Institution zu verbessern. Problematisch ist aus Sicht des DGB aber die Zuweisung des Rechts zur Einholung von Auskünften durch den Prüfungsausschuss an dessen Vorsitzenden. Inakzeptabel ist auch, dass der Prüfungsausschussvorsitzende zwar den Vorstand, nicht aber ausdrücklich auch die Ausschussmitglieder informieren muss. Der Prüfungsausschuss ist ebenso wie der Aufsichtsrat ein Kollegialgremium. Wie beim Aufsichtsrat sollte daher klargestellt werden, dass das Auskunftsverlangen vom Gremium ausgeht und die Antworten auch ungefiltert an das Gremium zu erteilen sind. Der Vorsitzende des Prüfungsausschusses ist lediglich *primus inter pares*. Ihm darüber hinausgehende, personenbezogene Sonderrechte einzuräumen kann vom Gesetzgeber nicht gewollt sein, wenn hier nicht neue Defizite in der Überwachungspraxis entstehen sollen. Zudem sollte klargestellt werden, dass jedes Aufsichtsratsmitglied bzw. jedes Mitglied des Prüfungsausschusses das Recht dazu hat, diese Auskunftspflicht geltend zu machen (§ 90 Abs. 3 S. 2 AktG entsprechend).

Der DGB fordert, eine direkte Berichtspflicht der Zentraleinheiten der ersten Führungsebene sowohl an den Prüfungsausschuss als auch an den gesamten Aufsichtsrat einzuführen. Weiterhin muss betont werden, dass der Prüfungsausschuss ein Ausschuss des Aufsichtsrates ist und diesem weder übergeordnet ist, noch dessen Aufgaben abschließend übernehmen kann oder darf. Der Gesetzgeber sollte berücksichtigen, dass es im deutschen System der Corporate Governance – im Unterschied zum angelsächsischen Raum – mit dem Aufsichtsrat bereits ein von der Unternehmensleitung funktional getrenntes Aufsichtsorgan gibt. Es ist daher in der Praxis dafür Sorge zu tragen, dass dem Themengebiet Jahresabschluss und Abschlussprüfung unabhängig von den Aktivitäten eines Prüfungsausschusses weiterhin ungeschmälerte Aufmerksamkeit im Aufsichtsrat gewidmet wird. Der Aufsichtsrat kann und darf seine Verantwortlichkeit für die Integrität der Rechnungslegung und der Berichterstattung nicht an den Prüfungsausschuss delegieren.



Der DGB begrüßt den praxisgerechten Verzicht auf eine enumerative Aufzählung möglicher Adressaten der Anfragen im Gesetz. Schon aufgrund der in der Unternehmenspraxis unterschiedlichen Zuweisung von Aufgaben an die Zentralbereiche und der Uneinheitlichkeit von Funktionsbezeichnungen ist es eine gute Lösung, die Leiter der „Zentralbereiche der Gesellschaft“ als Adressaten zu benennen.

Der DGB legt großen Wert auf die Feststellung, dass sich in den Ausschüssen auch die Kompetenzen der Arbeitnehmervertreter/innen im erforderlichen Maß wiederfinden müssen.⁷ Zu einer wirksamen Kontrolle der Unternehmensführung gehört als unverzichtbarer Bestandteil auch die Mitbestimmung der Arbeitnehmer/innen im Aufsichtsrat. Insbesondere durch ihr tiefes Wissen über betriebliche Abläufe über das Unternehmensumfeld und die Branche stärken Arbeitnehmervertreter/innen im mitbestimmten Aufsichtsrat die Arbeit eines Prüfungsausschusses (siehe dazu auch die Ausführungen in Kapitel 2).

Die Verschärfung der Bußgeldvorschriften in § 334 Absatz 2a in Verbindung mit Absatz 3 HGB-E (ebenso die gleichlaufenden Vorschriften für Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen; 340n Absatz 2a in Verbindung mit Absatz 3 HGB-E; 341n Absatz 2a in Verbindung mit Absatz 3 HGB-E) wird dem Grunde nach vom DGB unterstützt, der Höhe nach allerdings als maßlos eingeschätzt. Es handelt sich bei den in Rede stehenden Bußgeldern für die entsprechenden Verstöße um verzehnfachte Beträge (von 50.000 Euro auf 500.000 Euro). Es sollte immer noch ein erheblicher Abstand zu den Bußgeldern gewahrt bleiben, die für vorsätzliche Taten durch Mitglieder des Leitungsgremiums verhängt werden können. Um handlungsleitend zu sein, wären deutlich niedrigere Beträge (z.B. Verdoppelung auf 100.000 Euro) weitaus hinreichend.

Der DGB unterstützt die erweiterte Vorgabe (u.a. § 100 Abs. 5 AktG-E) hinsichtlich des notwendigen Sachverstands im Aufsichtsrat, wonach nun in Unternehmen von öffentlichem Interesse nach § 316a Satz 2 des Handelsgesetzbuchs zwingend neben dem Sachverstand bezüglich der Rechnungslegung auch Expertise auf dem Gebiet der Abschlussprüfung erforderlich ist. Allerdings vermag die Regelung nicht zu überzeugen, nach der dieser *„Sachverstand auf zwei Mitglieder verteilt sein muss, die jeweils auf einem der beiden Gebiete über Sachverstand verfügen, so dass er nicht durch ein Aufsichtsratsmitglied, das beide Fachgebiete beherrscht, sichergestellt werden kann.“* (Begründung zum Regierungsentwurf des FISG, S. 131). Nach Auffassung des DGB gibt es keinerlei zwingende Gründe für eine solche Aufteilung, zumal beide Sachgebiete eng miteinander zusammenhängen. Sachgerecht war die noch im Referentenentwurf des FISG vorgesehene Regelung, nach der der Sachverstand *„durch ein Aufsichtsratsmitglied, welches beide Fachgebiete kumulativ beherrscht oder durch zwei Mitglieder des Aufsichtsrats, die jeweils auf einem der beiden Gebiete über Sachverstand verfügen“*, sichergestellt werden sollte.

7 Der DGB verweist an dieser Stelle auf seine Forderung, dass Ausschüsse des Aufsichtsrats stets „spiegelbildlich“ zum Plenum des Aufsichtsrates mit Vertreter/innen der Anteilseigner/innen und der Arbeitnehmer/innen zu besetzen sind.



Der DGB regt an, abweichend vom Regierungsentwurf des FISG hier die im Referententwurf vorgelegte Regelung zu realisieren.

Aus Sicht des DGB fehlt eine Klarstellung im Gesetz oder zumindest in der Begründung, dass der rechnungslegungsbezogene Sachverstand die für das Unternehmen relevanten Rechnungslegungsstandards betreffen muss. Umfassende Kenntnisse der HGB-Rechnungslegung werden nicht hinreichend sein, wenn der Konzernabschluss nach den IFRS aufzustellen ist. Aufsichtsratsmitglieder, die sich mit einem solchen Abschluss zu befassen haben, bedürfen daher der Kenntnis der hier anzuwendenden Rechnungslegungsstandards. Der Gesetzgeber geht zutreffend davon aus, dass die Kenntnisse auch durch Berufserfahrung erworben werden können. Sachverstand auf dem Gebiet der Rechnungslegung ist bei langjährigen Betriebsratsmitgliedern, insbesondere wenn diese auch im Wirtschaftsausschuss vertreten sind, häufig schon vorhanden; oftmals reichen sie zudem weit über reine Grundkenntnisse hinaus. Gleiches gilt regelmäßig für die hauptamtlichen Vertreter und Vertreterinnen der Gewerkschaften, die hierzu fachlich ausgebildet wurden.

Skeptisch betrachtet der DGB die Änderung u.a. in § 36 Absatz 1 VAG-E und Aufhebung des § 341k Absatz 2 HGB-E, der zufolge bei Versicherungen der Abschlussprüfer ab sofort von den Gesellschaftern und nicht länger vom Aufsichtsrat berufen wird. In der Begründung des Regierungsentwurfs wird eine bemerkenswert einseitige und rückschrittliche Sicht auf den Zweck der Rechnungslegung gewählt (Seite 124): *„Wesentliche Ziele der Rechnungslegung sind die Information der Anteilseigner und die Sicherstellung von deren Recht auf Teilhabe am Ergebnis. Sie sollten daher entscheiden, welcher Prüfer die Rechnungslegung ihres Unternehmens kontrolliert.“* Auch wenn eine Harmonisierung der Regelungen zur Wahl des Abschlussprüfers durchaus nachvollziehbar erscheint, so irritiert doch, dass auch hier offenbar ein ausschließlicher Fokus auf den Interessen der Aktionär/innen liegt. Die berechtigten Interessen der Arbeitnehmer/innen und anderer Stakeholder werden hier eindeutig missachtet. Es wird daher dazu geraten, die Notwendigkeit dieser Änderung inhaltlich zu überprüfen und zumindest die Begründung neu zu fassen.

3.2. Zur Abschlussprüfung

3.2.1. Verpflichtende externe Prüferrotation nach zehn Jahren

Der Regierungsentwurf enthält eine Vielzahl von weiteren Regulierungen der Abschlussprüfung. Neben anderen Maßnahmen soll die Unabhängigkeit der Abschlussprüfung dadurch gestärkt werden, dass für Kapitalmarktunternehmen fortan eine verpflichtende externe Prüferrotation nach zehn Jahren gilt (durch Aufhebung von Absatz 1a des § 318 HGB).

Der DGB hat bereits in früheren Stellungnahmen deutlich gemacht, dass er Langzeitprüfungsmandate, die ggf. über Jahrzehnte wahrgenommen werden, für ausgesprochen



problematisch hält. Im Laufe der Zeit könnte die Vertrautheit mit dem Unternehmen und mit Schlüsselpersonen ein mit dem Prüfungszweck vereinbares Maß überschreiten. In der Folge könnte die Prüfungsqualität aufgrund fehlender kritischer Distanz des Abschlussprüfers zum Unternehmen leiden. Insoweit unterstützt der DGB ausdrücklich die verpflichtende externe Prüferrotation nach zehn Jahren. Eine Umgehung der Rotation durch den Übertritt wesentlicher Teile des Prüfungsteams zu der neuen Prüfungsgesellschaft bei Wechsel des Prüfungsmandats muss hierbei gleichwohl ausgeschlossen sein.

Kritisch bleibt anzumerken, dass höhere Anforderungen an die Wirtschaftsprüfer die Kosten der Abschlussprüfung erhöhen werden und auch Oligopolstrukturen („Big Four“) damit kaum durchbrochen werden, zumindest in Unternehmen von öffentlichem Interesse („PIE“).

3.2.2. Ausweitung der Pflicht zur Trennung von Beratung und Prüfung

Mit dem Regierungsentwurf des FISG werden Mitgliedsstaatenoptionen zu den Rahmenbedingungen der Abschlussprüfung neu ausgeübt. Ziel ist nach der Gesetzesbegründung: *„Abschlussprüfer von Unternehmen von öffentlichem Interesse dürfen künftig neben der Prüfung in deutlich geringerem Umfang als bislang Beratungsleistungen für das geprüfte Unternehmen erbringen.“* Unter anderem soll es zukünftig durch die Aufhebung des § 319a HBG nicht länger möglich sein, dass der Abschlussprüfer unter bestimmten Bedingungen ebenfalls Steuerberatungsleistungen erbringt.

Auch wenn sich aus dem Anlassfall Wirecard kein unmittelbarer Zusammenhang mit der angestrebten Änderung ergibt, finden diese Regelungen die Zustimmung des DGB, da sie die Unabhängigkeit der Abschlussprüfung erhöhen.

3.2.3. Verschärfung des Bilanzstrafrechts sowie der Haftung des Abschlussprüfers

Der Regierungsentwurf des FISG strebt an, durch Anpassungen im Bilanzstrafrecht *„eine ausreichend abschreckende Ahndung der Unternehmensverantwortlichen bei Abgabe eines unrichtigen ‚Bilanzeids‘ und der Abschlussprüfer bei Erteilung eines inhaltlich unrichtigen Bestätigungsvermerks zu Abschlüssen von Unternehmen von öffentlichem Interesse“* zu entfalten.

Dazu werden im Bilanzordnungswidrigkeitenrecht insbesondere die Bußgeldvorschriften für Abschlussprüfer, die Unternehmen von öffentlichem Interesse prüfen, inhaltlich ausgeweitet und der Bußgeldrahmen erheblich angehoben.

Außerdem werden die Haftungshöchstgrenzen für Abschlussprüfer/innen, die im Rahmen der Abschlussprüfung ihre Pflichten gegenüber dem Unternehmen verletzen, bei fahr-



lässigem Handeln gemäß § 323 HGB-E von einer Million Euro auf 1,5 Millionen Euro erhöht. Für Unternehmen von öffentlichem Interesse wird die Haftungshöchstgrenze (bislang galt die Grenze von vier Millionen für Aktiengesellschaften, deren Aktien zum Handel im regulierten Markt zugelassen sind) gar auf 16 Millionen Euro festgelegt. Für CRR-Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen bleibt es bei einer Haftungshöchstgrenze von vier Millionen Euro. Die Erhöhung der Haftungshöchstgrenze für die Abschlussprüfung ist ein kritischer Punkt. Zwar wurde hier im Vergleich zum Referentenentwurf des FISG nachgebessert, indem u. a. die dort definierten Höchstwerte korrigiert wurden, dennoch werden nach dem nun vorliegenden § 323 Absatz 2 HGB-E für Prüfungen börsennotierter Gesellschaften immerhin vervierfachte Haftungshöchstgrenzen festgelegt.

Die Erhöhung der Haftungsgrenzen für fahrlässiges Handeln wird nach Auffassung des DGB kaum zu einer wesentlich verbesserten Prüfungsqualität beitragen, dagegen die Problematik verschärfen, dass Wirtschaftsprüfer zunehmend Schwierigkeiten sehen, eine Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen, was vor allem kleinere, mittelständisch strukturierte WP-Gesellschaften und Einzel-WP betrifft. Jedenfalls wird eine solche Änderung zu höheren Prüfungsvergütungen führen, die die Unternehmen zu zahlen haben. Die insgesamt hier vorgenommenen Verschärfungen der Vorschriften rund um die Abschlussprüfung dürften eines der Grundprobleme gerade im Bereich der Prüfung von Unternehmen von öffentlichem Interesse eher vergrößern: Die zunehmende Konzentration des Wirtschaftsprüfermarktes. Es fehlt bisher an Initiativen der Gesetzgebung, um diese Konzentrationsprozesse zu bändigen und die Marktmacht der „Big Four“ unter den Wirtschaftsprüfungsgesellschaften zu begrenzen.

Weiterhin wird ein neuer § 331a HGB-E geschaffen, in den die bisherigen Regelungen aus § 331 Nummer 3a HGB in einen eigenständigen Straftatbestand der unrichtigen Versicherung (§ 331a HGB-E) überführt werden. Damit verbunden ist auch eine Erhöhung des Strafrahmens für Mitglieder des vertretungsberechtigten Organs von bislang maximal drei Jahren auf nunmehr bis zu fünf Jahre. Im Falle leichtfertigen Handelns ist die Höhe der möglichen Freiheitsstrafe auf zwei Jahre begrenzt.

Aus Sicht des DGB wird es auch durch die Verschärfung von Strafen kaum möglich sein, kriminelles Verhalten dauerhaft zu verhindern. Vielmehr könnten eine Erhöhung der Wirksamkeit der Unternehmensüberwachung durch mitbestimmte Aufsichtsräte, verbesserte Ressourcenbereitstellung für die Bilanzkontrolle (Erhöhung des Entdeckungsriskos) und letztlich auch die Schaffung zusätzlicher Kapazitäten in der Aufklärung und Strafverfolgung von Wirtschaftskriminalität positive Beiträge leisten. Leider wurde mit dem Regierungsentwurf des FISG der Fokus anders gerichtet. Gleichwohl ist eine gewisse präventive Wirkung der Strafverschärfung nicht von der Hand zu weisen, weshalb der DGB diese Regelung grundsätzlich unterstützt.



3.2.4. Meldepflicht hinsichtlich des rechtswidrigen Ignorierens der Unternehmensmitbestimmung

Neben der in Kapitel 2 genannten Vermeidung der Unternehmensmitbestimmung tritt in der Praxis das rechtswidrige Ignorieren der Unternehmensmitbestimmung. Nach Angaben der Hans-Böckler-Stiftung ignorieren derzeit 113 Kapitalgesellschaften mit zusammen gut 650.000 Beschäftigten das Mitbestimmungsgesetz.⁸ Bereits heute sind Abschlussprüfer gehalten, die Verstöße gegen Mitbestimmungsgesetze zu dokumentieren.

Der DGB hat die Politik bereits im Jahr 2016 aufgefordert, durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass das Drittelbeteiligungsgesetz auch tatsächlich angewendet wird.⁹ Die nun vorliegende Empirie zur Vermeidung des Mitbestimmungsgesetzes verstärkt diese Notwendigkeit für alle Gesetze zur Unternehmensmitbestimmung.

Die Abschlussprüfer sollten in diesem Kontext dazu verpflichtet werden, darüber zu berichten, in welchem Umfang es im Berichtszeitraum zu Verstößen gegen Mitbestimmungsgesetze gekommen ist und darlegen, welche Maßnahmen ergriffen werden müssen, um auszuschließen, dass bestehende Verstöße fortgesetzt werden bzw. sich wiederholen (Erweiterung der Redepflicht des Abschlussprüfers). Eine Nicht-Anwendung der Mitbestimmungsgesetze sollte dazu führen, dass der Bestätigungsvermerk zumindest eingeschränkt wird.

Weiterhin sollte im Gesetz verankert werden, dass die Abschlussprüfer das rechtswidrige Ignorieren der Mitbestimmung gegenüber einer geeigneten staatlichen Stelle melden müssen, z. B. gegenüber dem Bundesamt für Justiz, und dass wirksame Sanktionen (z.B. Zwangsgelder für Mitglieder des Leitungsorgans) verhängt werden. In jedem Fall sollte sichergestellt werden, dass einem Unternehmen, das rechtswidrig die Anwendung der Mitbestimmungsgesetze bzw. des Drittelbeteiligungsgesetzes ignoriert, eine Börsenzulassung verweigert wird.

3.3. Zur verbesserten staatlichen Finanzmarktaufsicht

Der Regierungsentwurf enthält ferner eine ganze Reihe von Regelungen, die zu einer verbesserten staatlichen Finanzmarktaufsicht beitragen sollen. Unter anderem wird ein stärker staatlich-hoheitlich geprägtes Bilanzkontrollverfahren eingefügt, einschließlich der Möglichkeit einer „forensischen“ Prüfung durch die BaFin. Weiterhin wird Mitarbeiter/innen der BaFin der Handel mit bestimmten Finanzinstrumenten untersagt. Durch eine

8 Vgl. Sick, Sebastian (2020), a.a.O.

9 Vgl. DGB (2016), a.a.O.



Änderung des Geldwäschegesetzes sollen außerdem die Rechte der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen gestärkt werden.

Der DGB begrüßt diese Vorschläge grundsätzlich, hat aber in Einzelfragen Bedenken.

So unterstützt der DGB nachdrücklich die in § 107a Abs. 6 WpHG-E vorgesehene explizite Ausweitung der Mitwirkungspflichten auf die Mitglieder des Aufsichtsrates des zu prüfenden Unternehmens gegenüber der Prüfstelle. Auch wenn dies bereits bisher die Regel hätte sein sollen, ist die Klarstellung erforderlich, um eventuelle Unsicherheit bei den Beteiligten in der Praxis durch die gesetzliche Kodifizierung auszuräumen. Es sollte in den Gesetzesmaterialien deutlicher herausgestellt werden, dass der Kommunikation zwischen Enforcement-Instanzen und Aufsichtsrat erhebliche Bedeutung zukommt. Es kann nicht sein, dass das Kontrollgremium eines Unternehmens auf die (volumfängliche) Weitergabe der Informationen durch den Vorstand angewiesen ist. Hier bedarf es deshalb einer Stärkung des Aufsichtsrats.

Der DGB begrüßt und unterstützt nachdrücklich die in der Gesetzesbegründung zu § 107a WpHG-E enthaltenen Ausführungen hinsichtlich einer Unvereinbarkeit der Tätigkeit als Mitglied der Prüfstelle mit der Ausübung von Mandaten in Unternehmen, die in den Anwendungsbereich des Bilanzkontrollverfahrens fallen. Diese Unvereinbarkeit besteht nach Ansicht des DGB nicht nur für die Mitarbeiter der Prüfstelle, sondern auch für leitende Personen und Mitglieder des Vorstands bzw. vergleichbare Positionen mit Entscheidungsmacht in der Prüfstelle.

Auch die Schließung von Regelungslücken im Bereich von rechnungslegungsbezogenen Ordnungswidrigkeiten und Strafvorschriften sowie die Ausweitung des Strafrahmens gemäß § 119a WpHG-E von bisher drei auf bis zu fünf Jahre Freiheitsstrafe werden vom DGB begrüßt. Damit ergibt sich ein Gleichlauf mit dem gleichfalls erhöhten Strafrahmen z.B. in § 331a HGB-E.

Kritisch bewertet wird jedoch die Neuregelung in 107a Absatz 4 Satz 1 WpHG-E. Demnach soll die Prüfstelle nur noch für Stichprobenprüfungen zuständig sein; das Recht der Prüfstelle, aus eigenen Erwägungen heraus Anlassprüfungen durchzuführen, soll ihr genommen werden. Diese Beschränkung der Rechte der Prüfstelle ist aus Sicht des DGB nicht sachgerecht und führt zu einer Minderung der Gesamteffizienz des Bilanzkontrollsystems. In diesem Zusammenhang sollte auch die Ressourcenausstattung des deutschen Enforcementsystems überprüft und erweitert werden.

Der DGB macht darauf aufmerksam und betont, dass die Anlassprüfungen der Prüfstelle nicht unbedingt im Zusammenhang mit Bilanzstraftaten oder schweren Ordnungswidrigkeiten auf dem Gebiet der Bilanzierung stehen, sondern in der Regel schlicht mit Fehlinterpretationen von komplexen Rechnungslegungsnormen der IFRS oder mit Methodenfehlern bei der Aufstellung der Bilanz. In solchen Fällen, in denen die betreffenden Unternehmen einer Fehlerkorrektur und einer entsprechenden Publizität dann regelmäßig auch zustimmen, ist ein behördenmäßig organisiertes Verfahren nicht zielführend.



Im Falle vermuteten handfesten Bilanzbetrugs, ggf. in Verbindung mit weiteren Wirtschaftsstraftaten, sind allerdings nicht nur die Prüfstelle für Rechnungslegung, sondern auch die BaFin ungeeignete Organe zur Bekämpfung entsprechender Delikte. Eine angemessene Ressourcenausstattung der mit Wirtschaftsvergehen befassten Schwerpunktstaatsanwaltschaften und der Exekutivorgane v.a. auch durch zusätzliches, qualifiziertes Personal wäre für eine effizientere und gezieltere Aufklärung entsprechender Betrugsfälle notwendig. Es wird angeregt, im Falle organisierter und zum Teil grenzüberschreitender Wirtschaftskriminalität auch in Verbindung mit Bilanzbetrug, Ermittlung und Strafverfolgung auf Bundesebene zu konzentrieren. Hierzu wäre der entsprechende Apparat bei der Bundesanwaltschaft und beim Bundeskriminalamt einzurichten bzw. auszubauen.

Insofern muss die BaFin zwar zusätzliche Kompetenzen erhalten - und bei konkretem Verdacht im Einzelfall auch Prüfungen an sich ziehen können - gleichzeitig sollte dies aber nicht zu einer Schmälerung der regelmäßigen Aufgaben und Zuständigkeiten der Prüfstelle führen.

Die Stärkung von Ermittlungsbehörden wird vom DGB grundsätzlich gefordert und unterstützt, die Zuweisung von prozessualen Rechten an die BaFin durch die Neuregelung in § 107 Absatz 7 WpHG-E ist allerdings als verfehlt anzusehen.

Die Aufklärung von möglichen schlichten Rechnungslegungsfehlern, die z.B. auf fehlerhafter Auslegung von zum Teil komplexen Rechnungslegungsstandards oder auf methodischen Anwendungsfehlern beruhen können, bedarf in aller Regel keines Durchsuchungs- und Beschlagnahmerechts, wie es mit dem FISG eingeführt werden soll.

Die hier eingeräumten, immerhin Grundrechte der Verfassung einschränkende Befugnisse betreffen nach der Gesetzesbegründung nicht etwa kriminelle Aktivitäten in der Sphäre des Unternehmens, sondern werden bereits wirksam, wenn lediglich der Verdacht auf *erhebliche Verstöße gegen Rechnungslegungsvorschriften* aufkommt. Die *Erheblichkeit* eines solchen Verstoßes ergibt sich nach der Gesetzesbegründung, „*wenn er aus Sicht der Kapitalmarktteilnehmer für die Bewertung des Unternehmens von wesentlicher Bedeutung ist*“. Demnach basiert die Grundrechtsbeschränkung nicht auf der Natur der Handlung, etwa als vorsätzliche Bilanzstraftat, sondern lediglich auf dem möglichen Maß eines wirtschaftlichen Schadens für Kapitalmarktteilnehmer durch fehlerhafte Information. Die hier in Diskussion stehenden prozessualen Rechte dürfen nicht unter Rückgriff auf das fadenscheinige Argument, es bestehe ein Gemeinwohlinteresse daran, die Reputation des Finanzstandortes zu schützen, aus der Sphäre der Justiz in die der BaFin übergehen.

Die vorgeschlagene Regelung kollidiert nach Auffassung des DGB mit den wohlerwogenen rechtsstaatlichen Grundsätzen. Das Zusammentreffen der möglichen Schädigung der Reputation des Finanzstandortes Deutschland mit der gewissen Schädigung der Reputation eines Unternehmens, ohne dass es einen offensichtlichen strafrechtlichen Hintergrund der Maßnahmen gibt, führt zu einer Überdehnung des Rechts. Die öffentliche Wahrnehmung



eines entsprechenden Falles von Durchsuchungs- und Beschlagnahmemaßnahmen dürfte einer öffentlichen Vorverurteilung gleichkommen. In solchen Fällen nähme nicht nur die Reputation des Unternehmens Schaden, sondern Kreditwürdigkeit und Arbeitsplätze des Unternehmens stünden gleich mit im Feuer.

Wenn es hinreichende Hinweise auf eine Straftat gibt, ist eine solche Maßnahme gerechtfertigt und durch die zuständigen Strafverfolgungsbehörden mit richterlichem Beschluss durchzuführen. Die in § 107 Absatz 7 WpHG-E formulierten Rechte der BaFin sind für den dort definierten Anwendungsfall allerdings absolut unangemessen.

Es spricht viel dafür, die bisherige Bilanzkontrolle zu verbessern und zu stärken, z.B. auch durch eine ausgeweitete Finanzierung des Verfahrens. Die BaFin mit so weitgehenden Rechten auszustatten, ist dagegen nicht hinreichend begründbar und wird das selbstgesteckte Ziel verfehlen. Stattdessen sollten die Strafverfolgungsbehörden, die Wirtschaftsverbrechen aufzuklären haben, durch Aufstockung personeller und finanzieller Ressourcen gestärkt werden.

Aus Sicht des DGB fehlten bisher zu oft wirksame Aktivitäten der Ermittlungsbehörden auf dem Gebiet der Wirtschaftskriminalität. Ursächlich dürften die Mängel an entsprechender Ausstattung der Behörden mit Finanzmitteln, Personal und fehlende Spezialkompetenz auf dem immer komplexer werdenden Gebiet von Betriebswirtschaft, Kapitalmarkt und Rechnungslegung im Zusammenspiel mit den größer werdenden Möglichkeiten für kriminelle Aktivitäten durch die Informations- und Kommunikationstechnik sein.

Es bedarf einer weiteren, erheblichen Verbesserung der Arbeitsbedingungen, vor allem der personellen Ausstattung in den Institutionen, die die Wirtschaftskriminalität im weiteren Sinne verfolgen, nicht nur im Zusammenhang mit der Börsennotierung von Unternehmen. Nicht die BaFin, sondern die zuständigen Staatsanwaltschaften sollten die notwendige Beweissicherung betreiben, sofern hinreichende Indizien für das Vorliegen von vorsätzlichen und wesentlichen Verstößen gegen Rechnungslegungsvorschriften mit strafbarem Charakter (Bilanzstraftaten) bestehen – ggf. dann auch in Kooperation mit der BaFin.

Der exekutive Bereich auch auf dem Gebiet der Bekämpfung wesentlicher Manipulationen der Rechnungslegung aller Unternehmen sollte den Staatsanwaltschaften vorbehalten bleiben, die in fachlicher und personeller Hinsicht ohnehin zu stärken wären. In diesem Bereich gibt es nach wie vor erheblichen Bedarf an zusätzlicher personeller Ausstattung und erweiterter fachlicher Kompetenz hinsichtlich der Anwendung von Regeln der Rechnungslegung und hinsichtlich des Wirtschaftsrechts sowie der Wirkungsweise von Kapitalmärkten.